Deutsche Juristen-Zeitung.

Begründet von LABAND — STENGLEIN — STAUB.

Herausgegeben von

DR. P. LABAND,
Wirkl. Geh. Rat, Professor.

DR. O. HAMM,
Wirkl. Geh. Rat, Oberlandesgerichtspräsident a. D.

ERNST HEINITZ,
Justizrat.

Schriftleiter: DR. JUR. OTTO LIEBMANN.

XIV. Jahrgang.

1909.

Nebst
den Spruchsammlungen 14—17 zum Zivil- und Strafrecht.

BERLIN 1909.

sie meine Rostocker Lehrer auszeichnete. Den größten Einfluß haben Wetzell und Böhlau auf mich ausgeübt, Beide hervorragende Lehrer und zugleich bedeutende Persönlichkeiten, von ausgesprochen christlicher Überzeugung, auf dem Gebiet der Wissenschaft den höchsten Zielen hingegeben, edlen Sinnes, an den nichts Gemeines heranreichte. Wetzell führte mich in die Pandekten ein und lehrte mich das juristische Denken. Böhlau erweckte mein Interesse für das deutsche Recht. Auf Beider Rat ging ich, nachdem ich 1864 in Rostock zum Dr. jur. promoviert war, nach München, um dort auf der Bibliothek zu arbeiten und zu Paul Roth in Beziehung zu treten. Auch an Paul Roth gedenke ich voller Dankbarkeit. Ich hörte bei ihm deutsche Rechtsgeschichte und deutsches Privatrecht. Er wies mir die Wege zu dem fränkischen Urkundenmaterial. Er übte auf mich unauslöschlichen Einfluß durch die Lektüre seines Benefizialwesens. In München schrieb ich 1865 das Büchlein über den Prozeß der Lex Salica und meine Habilitationsschrift über die Lex Ribuaria. Unter den Donnern des Krieges habilitierte ich mich 1866 in Göttingen für deutsches Recht. Bei den Göttinger Professoren fand ich während meiner Privatdozentenzeit das freundlichste Entgegenkommen und genoß angeregtesten Verkehr in einem Kreise von gleichstrebenden jungen Leuten. Dann kam ich, wieder unter Krieges Ungewittern, 1870 als Ordinarius nach Freiburg i. Br. Von dort ward ich 1872 nach Straßburg i. E. und 1887 nach Leipzig berufen.

Über Begriffsjurisprudenz.

Vom Geh. Rat Prof. Dr. Rudolph Sohm, Leipzig.

Wer sich etwas näher mit der Geschichte der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland befaßt hat, der weiß, daß die große Rechtsumwälzung zu einem sehr erheblichen Teile durch das praktische Bedürfnis begünstigt worden ist, welches einerseits ein gleichmäßiges, gemeines, in ganz Deutschland geltendes, andererseits ein geschriebenes gewisses Recht forderte. Die Auflösung des einheimisch deutschen Rechts in eine Menge von kleinen und kleinsten Partikularrechten, deren Inhalt oft genug unsicher und überdies außerhalb ihres Geltungsgebiets unbekannt war, hat zum Niedergang des deutschen Rechts geführt. In der Hauptsache ging das ungeschriebene deutsche Partikularrecht zugrunde. Nur das geschriebene, in Stadtrechten, Landrechten aufgezeichnete deutsche Recht blieb, und das geschriebene fremde Recht ward das gemeine Recht Deutschlands. Der aufkommende geldwirtschaftliche Verkehr verlangte ein einheitliches und ein gewisses Recht.

Diese Tatsache hat den Charakter der deutschen Rechtsprechung bestimmt. Während die Rechtsprechung in Frankreich und England Zusammenhang mit der Gewalt des mittelalterlichen Königsgerichts und damit ein gewisses Maß von Souveränetät gegenüber dem geltenden Recht bewahrte, ist die deutsche Rechtsprechung eine reine Beamtenrechtsprechung geworden. Man wollte das gewisse, geschriebene Recht und darum den gelehrten Richter, der an das geschriebene Recht gebunden ist. Der gelehrte Richter ist nicht dazu da, daß er Recht mache. Er ist dazu da, daß er kraft seiner wissenschaftlichen Kenntnis vom Recht das geltende Recht anwende. Unsere Rechtsprechung wurde wissenschaftlich bestimmte Rechtsprechung. Und sie sollte es sein. Gerade das war es, was man von ihr forderte, damit die Rechtsprechung eine im voraus berechenbare, den Verkehr schirmende, ihm feste Grundlagen gebende, stetige, sichere Rechtsprechung sei. Die wissenschaftlich gebundene Rechtsprechung fällt mit der objektiven Rechtsprechung, mit der Anwendung des gegebenen Rechts zusammen.

So ist es geblieben bis auf den heutigen Tag. Wir haben den gelehrten Richter und wir wollen

ihn haben, denn der gelehrte Richter und nur er ist die Säule der ohne Ansehen der Person objektiv waltenden Gerechtigkeit. „Königliche“ Richter englischen Stiles, wie sie neuerdings durch Mendelssohn Bartholdy so anschaulich nach dem Leben geschildert worden sind, würden wir nicht ertragen. Wir wollen den deutschen Beamten-Richter, dessen echt deutsches Pflichtgefühl seine Ehre, sein Ruhm, seine Macht ist. Sein Pflichtgefühl weist ihn an das gegebene Recht, und diese Bindung unseres Richterstandes ist uns wie eine Bürgschaft der Gerechtigkeit so eine Bürgschaft unserer Freiheit.

Mit dem wissenschaftlichen Charakter unserer Rechtsprechung hängt notwendig das zusammen, was man Begriffsjurisprudenz oder konstruktive Jurisprudenz genannt hat.

Die Begriffsjurisprudenz spielt eine Rolle in unserer Wissenschaft und in unserer Praxis.

Die deutsche Rechtswissenschaft hat die Begriffsjurisprudenz als Erbe der mittelalterlichen Scholastik überkommen. Aber nicht alles „Scholastische“ ist vom Übel. Die Scholastik war uns eine mächtige Schule des Denkens. In ihrer Zucht ist auch unser juristisches Denken groß geworden.

Wir denken und reden in juristischen Begriffen. Warum? Wozu? Nicht als ob diese Begriffe die Rechtswelt regierten. Diese Meinung kann der Begriffsjurisprudenz nur der unterschieben, der sie nicht kennt. Wir gebrauchen die juristischen Begriffe lediglich als Form der Darstellung (das ist schon von lange her in unsern Lehrbüchern zu lesen) und damit zugleich als das Mittel, welches uns die Handhabung unseres Rechts, inbesondere auch für unmittelbar noch nicht geregelte Fälle, erleichtert. Durch die juristischen Begriffe bewältigen wir den ungeheuren Stoff. Wir zählen die Rechtssätze nicht nacheinander auf. Wie wäre das möglich! Wir pressen sie in die Rechtsbegriffe hinein. Jeder Rechtsbegriff belehrt uns über unzählig viele Rechtssätze. Die Masse der Rechtssätze wird auf verhältnismäßig wenig kurze Formeln gebracht, und diese Formeln treten zu einem von einem Grundgedanken beherrschten System zusammen. Aus dem Chaos erhebt sich ein Kosmos, aus der wirren Masse ein großartiges Kunstwerk: der Zauberpalast des Rechts. Das System der Rechtsbegriffe gibt uns die geistige Herrschaft über den gesamten Rechtsinhalt, zugleich damit auch die großen Zusammenhänge der geschichtlichen Entwickelung. Bestimmte Grundbegriffe gehen durch die Jahrhunderte, Jahrtausende. Wir sehen an ihrer Hand den Wandel und das Bleibende. Aber noch mehr. Sobald wir eine einzelne Erscheinung des Rechtslebens einem bestimmten Begriff untergeordnet haben, erschließt sich die ganze Menge der mit dem Begriff gegebenen Rechtssätze für diesen Einzelfall. Die Begriffsjurisprudenz gibt uns Fingerzeige, wie wir die Lücken des positiven Rechts füllen.

Das nennen wir juristisches Denken: die Welt der Rechtssätze sich untertan machen durch Ergreifen der in ihnen lebendigen Begriffe und aus diesen Begriffen Recht schöpfen für jeden, auch für den unmittelbar im Gesetz nicht geregelten Fall. Ohne solches juristisches Denken kann unsere Wissenschaft gar nicht sein. Begriffsjurisprudenz und Rechtswissenschaft sind untrennbar voneinander. Die Macht der deutschen Begriffsjurisprudenz hat, im Bunde mit der deutschen rechtsgeschichtlichen Forschung, den Vorrang unserer Rechtswissenschaft vor der Jurisprudenz aller anderen Völker begründet.

Gewiß, dabei darf eins nicht vergessen werden. Das ist der alte Satz: Non ex regula jus sumatur, sed ex jure quod est regula fiat. Mit der Aufstellung von regulae, von kurzen Formeln reichen Inhalts, setzte die Emporentwicklung der römischen Jurisprudenz ein. Aber natürlich, die regula ist nicht das Recht. Sie ist als solche eine Form der Darstellung, aber nicht das Gesetz. Bei jeder Anwendung der Formel auf den Einzelfall ist das jus quod est zu prüfen. Das jus quod est geht vor. Es ist das Recht, das diesem Einzelfalle als solchem zukommt. Gerade das gilt für unsere Rechtsbegriffe. Die Rechtsbegriffe sind nicht das Recht, sondern nur eine Formel für seinen überlieferten Inhalt. Sie stammen aus der Lehre von gestern, nicht aus dem jus quod est. Unaufhörlich müssen sie an dem jus quod est berichtigt werden. Das jus quod est ist das praktisch notwendige Recht, das Recht, welches, wenngleich vielleicht noch nicht erkannt, im Rechtsleben seine Verwirklichung begehrt. Es spricht zu uns durch die Forderungen, welche die Interessenlage des Einzelfalles an die Gerechtigkeit erhebt. Hier liegt das geheimnisvolle Dunkel, in welchem täglich neues Recht geboren wird. Die Begriffsjurisprudenz kann niemals der alleinige Inhalt unserer Rechtswissenschaft sein. Sie muß sich mit der Erkenntnis der praktischen Interessen verbinden, aus denen alles Recht hervorgeht, mit denen alles Recht sich ändert, die darum den Inhalt des werdenden Rechts bestimmen, damit unsere Wissenschaft wirklich eine Wissenschaft „göttlicher und menschlicher Dinge“, eine Wissenschaft „des Gerechten und des Ungerechten“ sei. Auch das ist längst und oft gesagt worden. Es hat jedoch sein Gutes, wenn es immer wieder gesagt wird. Darin besteht das Korn von Wahrheit in den Streitschriften unserer „soziologischen“, für „Interessenjurisprudenz“ eintretenden Juristen.

Aber niemals wird unsere Rechtswissenschaft bloße „Interessenjurisprudenz“, bloße Wissenschaft vom „Verkehr“ bzw. von psychologischen Vorgängen werden. Das erste ist und bleibt die Begriffsjurisprudenz. Sie allein setzt uns in den Stand, uns des gegebenen Rechtes zu bemächtigen, seinen gesamten Inhalt mit einem Blick zu übersehen. Ja, sie allein setzt uns in den Stand, die Welt der Rechtssätze zu bewegen: auf den

Inhalt zu, den die Gerechtigkeit der Gegenwart verlangt. Nur dem, der die Rechtssätze durch die Rechtsbegriffe beherrscht, leisten sie Gehorsam. Nur wer der Rechtsbegriffe Meister ist, kann aus den Rechtssätzen der Vergangenheit das lebendige Recht der Gegenwart hervorbringen. Der Fortschritt, den das jus quod est erfordert, kann nur dann mit Sicherheit gemacht werden, wenn das durch die Interessenlage geforderte neue Recht an der Hand der Begriffsjurisprudenz als schon in dem alten Recht keimartig enthalten, d. h. als die normale Entfaltung, Fortentwicklung des alten Rechts nachgewiesen wird. Die bloße Erwägung der Interessenlage gibt niemals eine objektiv begründete Entscheidung. Nur im Bunde mit der Begriffsjurisprudenz kann die praktische Erwägung zu einem Urteil führen, welches zugleich als Ausdruck des „mit uns geborenen" Rechts (des jus quod est) und als Anwendung des objektiv gegebenen überlieferten Rechts sich darstellt. Das neue Recht entsteht unter den Fittichen des alten. So muß es sein, und daß es so sei, wird durch Begriffsjurisprudenz gewährleistet.

Die Begriffsjurisprudenz ist das erste, was den Juristen macht. Darum müssen unsere juristischen Lehrbücher an erster Stelle begriffswissenschaftlich sein. In der Hauptsache auch unsere akademischen Vorlesungen, die ja in den wenigen Semestern nur zu den Anfängen rechtswissenschaftlicher Bildung erziehen können. Mit den Begriffen treten notwendig zugleich die großen praktischen Gedanken auf, die ihren Inhalt bestimmen. Aber der volle Blick für das Leben, für das „Gerechte und Ungerechte", muß und kann erst im Leben selber gewonnen werden.

Ist unsere Rechtswissenschaft an erster Stelle Begriffsjurisprudenz, so muß auch unsere Rechtsprechung, die Rechtsprechung des gelehrten Richters, durch die Begriffsjurisprudenz bestimmt werden. Die Begriffsjurisprudenz, und nur die Begriffsjurisprudenz vermittelt wie der Wissenschaft so dem Richter die geistige Herrschaft über den in unzähligen Gesetzen angehäuften Stoff. Spielend bewältigt er die Gesetzesbände. Sie sind ihm federleicht. Er gebietet über die ihren Inhalt bändigenden Gedanken.

Niemals hat sich die Leistungsfähigkeit unseres an der Hand der Begriffsjurisprudenz gebildeten gelehrten Richterstandes glänzender bewährt, als in den Tagen, da das Bürgerliche Gesetzbuch mit all seinem Zubehör von weiteren Gesetzen in Kraft trat. Ohne jede Erschütterung, ja ohne eine Spur von Anstrengung ward der ungeheure neue Gesetzesstoff von der deutschen Praxis aufgenommen und gehandhabt, als wenn er ihr längst vertraut gewesen wäre. Die Kraft, die das vollbrachte, ward dem deutschen Richterstande durch die deutsche Begriffsjurisprudenz gegeben; eine nicht verächtliche Probe auf den praktischen Wert unserer „scholastischen" Jurisprudenz.

Natürlich ist es leicht, aus Hunderten, Tausenden von Entscheidungen ein paar Dutzend zusammenzubringen, die nicht glücklich geraten sind. Dies begründet noch lange kein Urteil über den Wert unserer Praxis. Daß auch Reichsgerichtsurteile verfehlt sein können, weiß jedermann. Aber es ist unzulässig, diese Fälle in den Vordergrund zu rücken und von den weit zahlreicheren Fällen zu schweigen, wo das Reichsgericht die Führung zu gesunder Fortentwickelung unseres Rechts erfolgreich in die Hand genommen hat.

Selbstverständlich darf gerade in der Praxis die Begriffsjurisprudenz nicht ohne die Kontrolle bleiben, von der schon oben die Rede war. Gerade in der Praxis handelt es sich oft genug um das jus quod est, und es mag ja gut sein, daß auch unsere Praxis immer wieder an diese Tatsache erinnert wird. Aber gerade in der Praxis darf das jus quod est nicht aus der bloßen „Interessenabwägung" geschöpft werden. Es muß der Zusammenhang mit dem Recht von gestern gewahrt bleiben, damit das Urteil objektive Rechtsanwendung sei. Das „soziologisch" richtige Recht kann nicht aus der „Naturwissenschaft" oder dem „Verkehr", sondern nur aus der Herrschaft gewonnen werden, welche uns die Begriffsjurisprudenz über den Inhalt des gegebenen Rechts vermittelt: in dem alten Recht ist bei richtiger Erkenntnis auch das werdende neue Recht angebahnt. Die Stetigkeit der Fortentwicklung unseres Rechts durch unsere Rechtsprechung, die unmerkliche, versteckte und doch notwendige Rechtsänderung durch Rechtsanwendung, die unser Recht gesund erhält, wird unseren gelehrten Gerichten nur durch die Begriffsjurisprudenz ermöglicht.

Es ist ebenso leicht wie unbegründet, über die „philologische" Methode zu spotten, mit welcher der Wortlaut der Gesetze von unseren Gerichten ausgelegt und der gewonnene Inhalt in Rechtsbegriffe gefaßt wird. Gerade so muß es sein! Die sachliche Gerechtigkeit soll für den Einzelfall voll ins Auge gefaßt und doch der genaue Wortlaut des Gesetzes angewandt, aus dem Gesetz das jus quod est gewonnen werden. In all solcher „Philologie" kommt das strenge Pflichtgefühl unseres deutschen Richters, kommt seine Tüchtigkeit zu seinem Beruf, seine innere Gebundenheit an das geltende geschriebene Recht zum Ausdruck. Gerechtigkeit und „philologische" Begriffsjurisprudenz stehen in keinem Gegensatz zueinander. Die Begriffsjurisprudenz ist durch die Gerechtigkeit gefordert: aus dem alten, aus dem objektiv gegebenen Recht soll und muß das jus quod est entwickelt werden.

In der Begriffsjurisprudenz liegt die vornehmste Kraft wie unserer Wissenschaft so unserer Praxis. Wer auf die Begriffsjurisprudenz schilt, der hat sie nicht begriffen.